

establecido en el artículo 388 numeral 2) del Código Procesal Civil, por : Primero: No describe con claridad y precisión, en qué consistiría la vulneración a la infracción invocada, ya que del análisis de su escrito, se observa que las afirmaciones sobre las cuales sustenta su denuncia casatoria son imprecisas, en virtud a que indica de forma comprensible y explícita en qué radicaría el error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, en el que habrían incurrido los juzgadores para determinar la nulidad de lo actuado; segundo: Si bien esta causal exige, que la infracción normativa -anomalía, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, en la lógica jurídica o en la ratio decidendi, en los que incurriría el juzgador- incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, conforme requiere el numeral 3) del acotado precepto legal, la parte impugnante incumple también con ello ya que sólo se limita a una mera mención de artículos del ordenamiento jurídico sin demostrar, ni sustentar de forma puntual, precisa, concreta, en qué consistiría la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, debido a que sus argumentos son difusos. **OCTAVO.**- Pese a las deficiencias advertidas en el recurso de casación - como no describir con claridad y precisión la infracción normativa, ni demostrar la incidencia directa sobre la decisión impugnada- es que en aplicación del principio de motivación de las resoluciones judiciales, debemos fundamentar **porqué** la denuncia casatoria resulta improcedente. **NOVENO.**- De la revisión de autos, se observa que la decisión – judicial- contenida en la resolución de segunda instancia, cumple con garantizar el debido proceso, así como la tutela jurisdiccional efectiva ya que contiene una motivación adecuada, coherente, precisa y suficiente, toda vez que los jueces utilizaron su apreciación y juicio para **expedir una resolución que se sustenta en la evaluación, valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados al proceso**, señalando en forma precisa las normas aplicables para determinar la decisión recaída sobre el petitorio, es decir ofrece una justificación fáctica y jurídica que ha resuelto la controversia y permitió que el derecho actúe en defensa de la justicia, por ello en la resolución de revisión se amparó la demanda al concurrir los supuestos previstos por el artículo 219 numeral 1) del Código Civil. **DÉCIMO.**- Resolviendo la denuncia en referencia, esta Sala Suprema colige que el razonamiento efectuado se encuentra conforme a ley, ya las alegaciones expuestas en el recurso de apelación no logran desvirtuar la decisión del Juez de la causa, quien efectuando una correcta interpretación de los alcances previstos por el artículo 219 numeral 1) del Código Civil, concluyó que los acuerdos llevados a cabo el 07 de abril de 2012, resultan nulos al haber sido adoptados por una mayoría que no existe, pues el 98% de las acciones y derechos de la empresa SETECO Sociedad de Responsabilidad Limitada, constituye una copropiedad que no ha sido dividida ni partida, para determinarse a través de dicha asamblea la aprobación situacional de la empresa citada, como disponer la transferencia en pago de la asociada Flora Lozano Flores con el inmueble sito en el Malecón Tarapacá número quinientos setenta y dos. En ese sentido, los agravios expuestos por la recurrente sólo están orientados a rebatir el criterio adoptado y se realice una revaloración probatoria que ampare su pretensión casatoria, más no demuestra cómo estas pueden revertir el fallo adoptado, por lo que el recurso de casación deviene en improcedente. Por estos fundamentos, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación presentado por la demandada la demandada Flora Lozano Flores, contra la Sentencia de Vista del 16 de junio de 2017 (fojas 457); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Héctor Roberto León Plascencia, Lucía Mariela León Mauro, Jaime Kelly León Mauro, Lidia Magnolia Mauro García, con Carlos Alejandro León Lozano, César Alfonso León Lozano, Flora Lozano Flores y Servicios Técnicos y Construcciones Sociedad de Responsabilidad Limitada – SETECO, sobre nulidad de acto jurídico; y, los devolvieron. Conformar la Sala la Jueza Suprema señora Céspedes Cabala, por licencia del Juez Supremo señor Távora Córdoba. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Huamani Llamas.**- SS. HURTADO REYES, HUAMANI LLAMAS, SALAZAR LIZÁRRAGA, CALDERÓN PUERTAS, CÉSPEDES CÁBALA.

tiene que ser analizado desde la perspectiva constitucional en aras de la defensa de un ser humano en su derecho a reivindicar, por cuanto nuestra Carta Magna garantiza en el artículo 4º, entre otros, la protección al anciano. Lima, veinticuatro de julio de dos mil dieciocho. - **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO** Viene a conocimiento de esta Suprema Sala el recurso de casación interpuesto por los demandantes **Jorge Calderón Cevallos y María Molina Huayto**, en contra de la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta y ocho de fecha catorce de junio de dos mil diecisiete, la misma que revoca la sentencia contenida en la resolución número treinta y tres de fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis que declara fundada la demanda y reformándola declara infundada la demanda interpuesta por Jorge Calderón Cevallos y María Molina Huayto, en contra de Gregorio, Maura, Nicolás, Francisco y Alberto Calderón Molina sobre desalojo por la causal de ocupante precario. **II. ANTECEDENTES** 2.1.- **DE LA DEMANDA:** - A fojas dieciocho del expediente principal se aprecia la demanda interpuesta por Jorge Calderón Cevallos y María Molina Huayto, dirigiéndola en contra de Gregorio, Maura, Nicolás, Francisco, y Alberto Calderón Molina, sobre desalojo por ocupación precaria, a fin que desocupen el bien inmueble ubicado en la Calle Cusco N° 105 – Cercado de Santo Tomás. - Señala que en virtud del testimonio de compra venta de fecha dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y uno, otorgado ante Notario Público Anacleto Mamani Santo Tomas y del testimonio de escritura de compra venta celebrado con Miguel Ángel Vega Aguirre y Esposa Josefina Villafuerte, respecto del inmueble sub litis, se acredita que tienen la calidad de propietarios del referido bien inmueble, el cual tiene una extensión superficial de 127.50 m2. - Refiere que en la actualidad viven los demandados en el inmueble que comprende ocho habitaciones, cuatro en el primer nivel y cuatro en el segundo, de los cuales el primer y segundo nivel viene siendo ocupado por el señor Nicolás Calderón Molina, una habitación en cada piso, y dos habitaciones son ocupadas por la señora Maura Calderón Molina, y que respecto del segundo nivel el señor Gregorio, Francisco y Alberto Calderón Molina ocupan una habitación. - Señala que todos los demandados son sus hijos y no obstante haberles requerido que se retiren de su inmueble, no lo hacen, a pesar que todos ellos son mayores de edad y tienen su propia familia, motivo por el cual entabla la demanda, considerando que son personas ancianas y tienen el deseo de alquilar su habitación, costear su alimentación y medicamentos, debido a su avanzada edad y a las enfermedades que adolecen conjuntamente con su esposa. - Relata que sus hijos no le permiten que ingrese a vivir al inmueble sub litis y no le pagan renta alguna y que su hija Maura pretende apropiarse de su casa, por cuanto, sin su permiso viene construyendo y mejorando los ambientes que usa, sin hacer caso a la invocación de que no realice ningún cambio en el inmueble, lo cual fue materia de constatación por la Policía Nacional, habiendo hecho caso omiso, y fue quien demostró una actitud prepotente y de malcriadez frente a las autoridades policiales. Además, que con ninguno de sus hijos celebró documento alguno que les otorgue derecho a permanecer en su propiedad, tampoco ha otorgado anticipo de legítima, ni ha realizado la división y partición de herencia u otro documento similar. **2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**- La demandada Maura Calderón Molina, contesta la demanda, conforme se aprecia de fojas cuarenta y ocho, en los términos siguientes: - Señala que los demandantes, dentro de los argumentos de su demanda no indican con precisión el número del inmueble o desde cuándo viene ocupando y tampoco señala cuándo le requirieron para desocupar el inmueble, pese a dichas omisiones, señala que viene ocupando una de las habitaciones desde el año de mil novecientos ochenta y siete, por habersele entregado a causa del pago de una deuda contraída por sus padres ascendente a la suma de 2,500 intis. Y, en relación a la segunda habitación ubicada en la esquina de la Calle Cusco N° 105, la viene ocupando desde noviembre de mil novecientos noventa y uno, por haberlo adquirido en compra venta privada de su hermano mayor Gregorio Calderón Molina, con pleno conocimiento de los hoy demandantes, quienes antes que le transfirieran el inmueble le dieron el bien de manera verbal a su referido hermano, conforme acredita con el documento privado de compra venta, y que le han ratificado la validez de dicha venta, situación que es de conocimiento de sus hermanos y codemandados, razón por la cual no tiene la condición de ocupante precario. - Indica que los ambientes que forman parte del inmueble, lo viene ocupando desde el año de mil novecientos ochenta y siete y mil novecientos noventa y uno, respectivamente, por lo cual, el derecho de acción de los demandantes ha perecido por el transcurso del tiempo y pese a que los demandantes han interpuesto dos demandas sobre la misma materia y pretensión, ambos procesos han sido concluidos por abandono de los demandantes, razones por las cuales considera que la demanda debe ser declarada infundada. **2.3.- PUNTOS CONTROVERTIDOS** Conforme se aprecia del Acta de continuación de audiencia única, de fecha doce de abril de dos mil trece, que obra de fojas ciento diez a ciento trece, se aprecia que se consignaron los siguientes puntos controvertidos: - Que los actores deben acreditar ser

¹ El Juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando adolece de un defecto subsanable. Declara su improcedencia si el defecto es insubsanable.

² **Artículo 392-A.- Procedencia excepcional** (Código Procesal Civil).- Aun si la resolución impugnada (entiéndase el recurso) no cumpliera con algún requisito previsto en el artículo 388, la Corte puede concederlo excepcionalmente si considera que al resolverlo cumplirá con alguno de los fines previstos en el artículo 384. Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso, la Corte motivará las razones de la procedencia. Artículo incorporado por el artículo 2 de la Ley N° 29364, publicada el 28 de mayo de 2009.

³ El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

C-1744530-61

CAS. N° 4742-2017 CUSCO

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA SUMILLA: El derecho de uso y habitación contenido en el artículo 1028º del Código Civil

propietarios del bien ubicado en la calle Cusco N° 105 del distrito de Santo Tomás. - Que la demandada Maura Calderón Molina, acredite que cuenta con título vigente que ampare su posesión, es decir, que no se encuentre en calidad de ocupante precario. **2.4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** Mediante sentencia contenida en la resolución número treinta y tres de fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, el Primer Juzgado Mixto de la sede de Santo Tomás, emite sentencia, conforme se aprecia de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y tres, declarando fundada la demanda interpuesta por Jorge Calderón Cevallos y María Molina Huayto y dispone que los demandados cumplan con desocupar y entregar el bien inmueble litigado ubicado en la calle Cusco N° 105 del Cercado Santo Tomas de un área de ciento veintisiete con cincuenta metros cuadrados. Argumenta que los demandantes han acreditado con título suficiente que el inmueble sub litis es de su propiedad, por cuanto el contrato de compra venta al que hace alusión la demandada se trata de un documento privado, donde su hermano Gregorio realiza una compra venta privada y que dicho documento no tendría valor probatorio alguno, lo cual implica que no existe ningún tracto sucesorio, ya que el referido contrato debió estar plasmado por escrito y no de manera verbal como señala la demandada, lo cual queda corroborado con la declaración del demandante Jorge Calderón Cevallos, a quien se le preguntó si a los demás demandados se les exigió que desocupen el bien, al igual que a doña Maura Calderón, quien respondió, que ciertamente el demandante pidió que desocupen el lugar a todos los demandados y que solo su hijo Alberto desocupará el bien cuando retorne de viaje. La sentencia señala que de conformidad con las pruebas valoradas, se colige que los demandados ya no viven dentro del inmueble sub litis, incluyendo Maura Calderón, razón por la cual resulta innecesario probar si tiene o no la condición de precaria, siendo también innecesario pronunciarse respecto de la otra habitación ocupada, respecto de la cual la demandada Maura Calderón tampoco ha acreditado ser propietaria como consecuencia de un préstamo a sus padres, siendo que los documentos consistentes como la constancia domiciliaria, pago de servicios no constituyen documentos idóneos para acreditar la propiedad, razones por las cuales declara fundada la demanda interpuesta. **2.5.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:** Mediante sentencia de fecha diecinueve de abril de dos mil diecisiete, la sentencia subida en grado es revocada y declarada infundada, argumentado que los empleados son hijos mayores de edad de los recurrentes. Señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1026° del Código Civil, el derecho a uso es aquél que autoriza a su beneficiario a servirse de un bien no consumible y se trata de un derecho de carácter personal, en razón a que se sustenta en el uso directo del bien, por lo que se impide ceder a otros el ejercicio de este derecho, en atención a lo establecido en el artículo 1029 del mismo cuerpo normativo; además, que no obstante, el carácter personal del derecho de uso, la ley permite una excepción por cuanto dicho derecho puede extenderse a la familia del usuario, a tenor de lo prescrito en el artículo 1028° del Código Civil. Señala que en el presente caso, los demandados al ser hijos de los accionantes tienen derecho al uso del bien inmueble materia del presente proceso, por cuanto, el derecho que tienen es por el simple hecho de ser hijos de los demandantes, por el que tendrían derecho a la herencia, del cual conforme se advierte de la demanda no se dispuso, tampoco anticipo de legítima, por tanto, no tienen la calidad de ocupantes precarios, razones por las cuales desestiman la demanda y revocan la sentencia apelada. **III. RECURSO DE CASACIÓN** Los demandantes interponen recurso de casación, la misma que ha sido declarada procedente, conforme se desprende la resolución de fecha veinte de noviembre de dos mil diecisiete, admiéndose por las siguientes causales: - **Infracción al artículo 1028° del Código Civil:** Si bien es cierto existe un derecho de uso extensible a la familia del usuario haciendo uso del citado artículo, la norma no puede ser utilizada en contra de los derechos del titular del predio o inmueble como en este caso, los demandados quienes en calidad de hijos con capacidad económica y que en ninguna parte del proceso han demostrado un estado de necesidad, puedan seguir usufructuando, ya que como han manifestado, requieren contar con ingresos económicos que solventen sus necesidades primordiales, por lo que la Sala estaría permitiendo atentar contra la integridad física, moral y material. Sin embargo, en el artículo 495° del Código Civil, se aprecia que únicamente pueden beneficiarse los que tengan necesidades o sufran alguna carencia en calidad de incapaces, pues como puede verse de la secuela del proceso, jamás se cuenta con ninguna de las partes a excepción de los actores. "Se toma en cuenta los supuestos de que se habían otorgado en calidad de venta a la demandada Maura Calderón Molina, en que el codemandado Gregorio Calderón Molina con conocimiento de los recurrentes habrían vendido una habitación por un préstamo de I/. 3,500.00 intis en el año 1987, pues es falso y mal valorado" (sic), dando lugar a apreciaciones subjetivas que evaden la verdad real y legal, "con lo que la resolución materia de casación no tiene ni cuenta con ninguna garantía sustancial ni constitucional para poder determinar que se trata de que la primera sentencia se haya emitido en contra de los derechos fundamentales de los recurrentes y menos aún sin otorgar garantías constitucionales de

una sentencia fundamentada." - **Infracción del artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú:** La resolución materia de casación no tiene una motivación clara y precisa, tiene motivación equivocada y errónea, ya que el artículo 495° del Código Civil ha sido mal interpretado, y que en este entender, no existe estado de necesidad, menos aún incapaces que pudieran tener como sustento, un derecho personal que pueda poner en riesgo tanto el derecho a la propiedad como la subsistencia misma de los recurrentes, ya que son personas de tercera edad que necesitan de ingresos económicos. **IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE** La materia jurídica en discusión se centra en examinar si las sentencias dictadas por las instancias de mérito han incurrido e infracción normativa del artículo 1028° del Código Civil y del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú. **V. FUNDAMENTO DE ESTA SALA SUPREMA PRIMERO.- GENERALIDADES.-** Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan. **SEGUNDO.-** En ese sentido, resulta necesario poner de relieve que por encima de cualquier análisis alegado por la recurrente, el conocimiento de una decisión jurisdiccional por parte del órgano superior jerárquico, tiene como presupuesto ineludible la evaluación previa del respeto, en la actuación procesal de los órganos jurisdiccionales, a los requerimientos básicos que informan al debido proceso; por ello, si bien es cierto, que la actuación de esta Sala Suprema al conocer el recurso de casación, se debe limitar al examen de los agravios invocados formalmente por la parte recurrente; también lo es que, dicha exigencia tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, pues evidentemente que allí donde el ejercicio de la función jurisdiccional los vulnera o amenaza, se justifica la posibilidad de ejercer las facultades nulificantes que reconoce la ley, como instrumento de su defensa y corrección, quedando descartado que dentro de dicha noción se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, que, no son por sí mismas contrarias a la Constitución Política del Perú. **TERCERO:** Ahora bien, en relación a la debida motivación de las resoluciones, el artículo 139° inciso 5) de nuestra Constitución Política, consagra como principio rector de la función jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la observancia del debido proceso; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración. Así, uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado derecho a la motivación, consagrado por el artículo 139 inciso 5 de la Carta Política, por el cual se garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógicamente y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada, y que, además, resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro de la controversia. Este derecho no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la litis, sino que también juega un papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto, pues no debe olvidarse que una razonable motivación de las resoluciones constituye una de las garantías del proceso judicial, directamente vinculada con la vigilancia pública de la función jurisdiccional, por la cual se hace posible conocer y controlar las razones por las cuales el Juez ha decidido una controversia en un sentido determinado; implicando, en ese sentido, un elemento limitativo de los supuestos de arbitrariedad. Ahora bien, a fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, conviene recordar que, según lo ha sostenido esta Suprema Corte, "el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso". **CUARTO.-** En ese sentido, cabe precisar que el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva constituyen principios consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, los cuales comprenden a su vez, el deber de los jueces de observar los derechos procesales de las partes y el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquiera etapa del proceso. De ahí que dichos principios se encuentren ligados a

la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso 5 del referido artículo constitucional, esto es, que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron. **QUINTO.** De igual manera, el Tribunal Constitucional estableció que "El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". A mayor abundamiento, el Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido "que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcionan el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso". **SEXTO.** Así, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3943-2006-PA/TC, ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: "a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa". c) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. **El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)**". (Resaltado agregado). **SÉTIMO.** Entonces, tenemos que dentro de la esfera de la debida motivación, se halla el principio de congruencia, "cuya transgresión la constituye el llamado "vicio de incongruencia", que ha sido entendido como "desajuste" entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones o sus argumentos de defensa, pudiendo clasificarse en incongruencia omisiva, cuando el órgano judicial no se pronuncia sobre alegaciones sustanciales formuladas oportunamente, la incongruencia por exceso, cuando el órgano jurisdiccional concede algo no planteado o se pronuncia sobre una alegación no expresada y la incongruencia por error, en la que concurren ambos tipos de incongruencia, dado que en este caso el pronunciamiento judicial recae sobre un aspecto que es ajeno a lo planteado por la parte, dejando sin respuesta lo que fue formulado como pretensión o motivo de impugnación". **OCTAVO:** De la revisión de los actuados se desprende que los demandantes Jorge Calderón Cevallos y doña María Molina Huayto solicitan que se declare la condición de poseedores precarios respecto de sus hijos, los demandados Gregorio, Maura, Nicolás, Francisco y Alberto Calderón Molina, en relación al inmueble ubicado en la Calle Cusco N° 105 del Cercado de Santo Tomás. **NOVENO:** En relación a la infracción del artículo 1028° del Código Civil, referida a que los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario. En ese sentido, como se aprecia de los actuados, la sentencia de vista revoca la de primera instancia y declara infundada la demanda y en esta sede de casación los recurrentes denuncian la infracción del artículo 1028° del Código Civil, antedicha. En relación a ello, es imprescindible efectuar varias precisiones, desprendiéndose de las alegaciones fácticas expresadas por los demandantes que don Jorge Calderón Zevallos tiene ochenta y dos años de edad y doña María Molina Huayto de ochenta años, destacándose que existe entre los demandantes y demandados vínculos directos de parentesco, condiciones que tienen que ser evaluadas de manera minuciosa, por cuanto, si bien el artículo 1028 del Código Civil ya aludido, hace referencia al derecho de uso y habitación y que esta se extiende a la familia, también se debe considerar que i) la

propiedad materia de litis es de propiedad de los demandantes, tal como se desprende de la Escritura N° 18 Bienio 1981-1982, además ii) que durante la secuela del proceso los demandados no han demostrado que ostenten título alguno que justifique la posesión de del bien sub litis, y iii) en el caso particular de la demandada Maura Calderón Molina, si bien, presentó un documento de compra venta de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y uno, el mismo que deviene en un documento privado suscrito con su hermano Gregorio Calderón Molina, en mérito a una venta privada con su hermano, sustentada en una supuesta herencia transmitida de manera verbal por el padre de éstos, por lo cual, el documento aludido para justificar su posesión, no tiene la fuerza suficiente ad solemnitatem para justificar su condición de precaria respecto del bien sub litis. Más si los padres se encuentran vivos y por tanto, no se produjo ninguna traslación de bienes o derechos por sucesión. Ahora bien, y analizando el alcance del artículo 1028° del Código Civil, es pertinente mencionar que la alegada extensión en el derecho a uso de la habitación, no puede colisionar con el derecho a reivindicar de los propietarios, por cuanto, se debe tener como punto eje la consideración de la defensa de la dignidad del ser humano, el mismo que ordena proteger -entre otros- al anciano, tal como lo detalla el artículo 4° de la Constitución del Perú, por cuanto, se aprecia de los fundamentos fácticos expuestos por los recurrentes que han expresado que "...Todos los demandados son mis hijos, señor Juez pese a que les he pedido de buena voluntad en varia ocasiones y hasta me cansé de invocarles que desalojen y desocupen mi casa, no lo hacen a pesar que todos los demandantes son mayores de edad y con su propia familia, es por esto que me he visto obligado a entablar dicha demanda para poder pernoctar y vivir en mis últimos años ya que los recurrentes somos ya ancianos y posteriormente alquilar y poder costear nuestra alimentación y medicamentos de salud, que lo necesito, debido a nuestra avanzada edad donde adolecemos de enfermedad conjuntamente con mi esposa.", siendo así, el análisis normativo debe procurar converger entre el análisis normativo dispuesto de la mano con el amparo constitucional que ostenta cada ser humano. En las circunstancias expuestas, declarar infundada la demanda de desalojo importaría la infracción de orden constitucional, por cuanto, en la práctica al negar el uso y disfrute pleno de la propiedad a los demandantes, se estaría restringiendo la propia subsistencia de estos, habida cuenta que han referido en su demanda que los empleados no les permiten el ingreso a su vivienda y tampoco pagan renta alguna, y por ende se estaría postergando los derechos fundamentales de los demandantes, contenidos en el artículo 1°, 4° y 6° de la Constitución Política del Perú. Siendo así, se pone en evidencia que los demandantes tienen un apremio imperioso en recuperar su propiedad y usufructuarla, lo cual coadyuvará a su propia subsistencia, máxime que sus hijos no aportan para su manutención, y que incluso se ven enfrentados con ellos judicialmente, hecho que esta Sala Suprema no puede pasar por desapercibida, a lo cual se aúna que durante la secuela del proceso, se ha declarado la rebeldía de todos los demandados a excepción de Maura Calderón Molina, quien a lo largo de la litis no ha acreditado con título suficiente el respaldo de su posesión, razón por la cual, y valorando estas dos aristas es que el criterio de esta Sala Suprema, es en el sentido que la aplicación del artículo 1028° no resulta aplicable al caso en concreto y per se, no resulta suficiente para declarar infundada la demanda, por cuanto las relaciones posesorias nacidas de los vínculos familiares son actos de tolerancia que no configuran actos de posesión, en tanto el titular del bien no solo desea mantenerlo en su esfera jurídica de propiedad, sino que además desea recuperarlo para usufructuar el mismo y de esa manera procurar su manutención, resultando que el requerimiento de restitución del bien los convierte en precarios a los demandados, pese a tener la condición de hijos de los actores, ya que si los demandantes autorizaran la posesión sin pago de renta, igualmente pueden hacerla cesar este acto de liberalidad a través del proceso de desalojo por ocupación precaria; razón por la cual, el agravio denunciado es posible ser admitido por esta Sala Suprema. **DECIMO:** Ahora bien, en relación al **segundo** agravio, relativo a que la sentencia de vista habría vulnerado la debida motivación de las resoluciones judiciales contenida en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, se aprecia de la sentencia de vista, que en el fundamento octavo de la misma hace referencia a la Casación N°2195-2011 Ucayali, la misma que constituye precedente judicial vinculante, y posteriormente hace referencia a la Casación N° 1784-2012 lca de fecha quince de octubre de dos mil catorce, sentencia que estableció que la conviviente y los menores hijos no pueden ser considerados precarios al producirse una extensión del derecho de uso y habitación que le otorgaron los demandantes, **sin embargo**, dicho análisis no resulta compatible con el presente caso, habida cuenta que en la Casación referida por el Ad quem la sentencia busca proteger de manera fundamental el derecho de los hijos menores de edad, circunstancia fáctica que es diferente al presente caso, donde los demandados son hijos mayores de edad de los demandantes, quienes no procuran la manutención de sus ancianos padres, siendo así, esta circunstancia convierte en inviable la aludida casación para ser aplicada al caso en concreto. En esa misma

línea de análisis, se aprecia de la sentencia de vista, que esta se encuentra sustentada en el supuesto que el derecho de uso puede extenderse a la familia del usuario y que en el caso materia de evaluación ha quedado evidenciado que los demandados son hijos de los demandantes, y en consecuencia tendrían derecho al uso del bien materia del presente proceso, **no obstante**, el análisis, a criterio de esta Sala Suprema no puede reducirse a que el derecho de los demandados tiene que ser respaldado por el lazo de parentesco con estos, sino, que en el caso en concreto, se debe girar la mirada para la resolución del conflicto aplicando normas de orden constitucional, como las referidas, razón por la cual, se aprecia que la motivación efectuada por la Sala Superior se ha circunscrito a analizar de manera aislada el conflicto puesto a decisión, omitiendo confrontar el análisis con normas de orden constitucional, que en el caso en concreto, sin duda, ayudan a emitir una decisión que no sólo pone final al conflicto, sino, fundamentalmente busca optimizar derechos de orden fundamental respecto de los demandantes. Siendo así, este Colegiado Supremo toma la decisión de declarar fundado el recurso de casación y anular la sentencia de vista, para actuar como sede de instancia y declarar fundada la demanda, en mérito a los argumentos vertidos en los extremos de la presente sentencia. VI. DECISIÓN En base a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema declara: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los demandantes **Jorge Calderón Cevallos** y **María Molina Huayto**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y uno; y actuando en sede instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, de fojas doscientos ochenta y seis, que declaro fundada la demanda. **DISPUSIERON** la publicación de la presente Ejecutoria Suprema en el Diario Oficial "El Peruano"; en los seguidos por María Molina Huayto y otros, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviendole el señor Juez Supremo De la Barra Barrera por el señor Távora Córdova. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Hurtado Reyes**. SS. HURTADO REYES, HUAMANI LLAMAS, SALAZAR LIZARRAGA, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA.

recurso cumple con tales exigencias, esto es: i) Se recurre una resolución expedida por la Sala Superior que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; ii) Se interpuso ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; iii) Fue interpuesto dentro del plazo de los diez días de notificado con la resolución recurrida, pues se verifica que a la empresa recurrente se le notificó la resolución impugnada el dieciocho de agosto de dos mil diecisiete y el recurso de casación se interpuso el uno de setiembre del mismo año; y, iv) Cumple con adjuntar tasa judicial correspondiente por recurso de casación, en vía de subsanación. **Tercero:** Que, previo al análisis de los requisitos de fondo, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal, que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que este recurso de casación tiene como fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; en ese sentido, debe fundamentarse de manera clara, precisa y concreta, indicando en qué consiste la infracción normativa y cuál es la incidencia directa de ésta sobre el fallo, así como precisar cuál sería su pedido casatorio, si es revocatorio o anulatorio. **Cuarto:** En ese orden de ideas, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley mencionada. a) Se advierte que la empresa impugnante no consintió la resolución de primera instancia que fue desfavorable a sus intereses, según fluye del recurso de apelación, obrante a fojas doscientos cuarenta y nueve, por lo que cumple con este requisito. b) En cuanto a la descripción con claridad y precisión de la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, referido en el inciso 2 del artículo 388 del Código citado, se tiene que la empresa recurrente denuncia: i) **Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.** Señala que la resolución materia de casación incurre en nulidad absoluta, violentando su derecho al debido proceso y la legítima defensa, pues el Ad quem incurre en una falsa motivación, por cuanto no existe norma de orden sustantivo u adjetivo que libere a la parte ejecutante de la obligación de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 720 del Código Procesal Civil, dentro de estos el de ofrecer el estado de cuenta de saldo deudor, por lo que se incurre en nulidad procesal. ii) **Inaplicación del artículo 75 del Código Procesal Civil.** Refiere que, en la sentencia objeto de casación, y conforme al considerando cuatro punto uno, al resolver sobre el estado de cuenta del saldo deudor, en forma indebida al motivar en forma aparente, no se observa que las facultades se ejercen conforme a los alcances en que fueron otorgadas, observándose el principio de literalidad de los poderes consagrada por el artículo 75 del Código Procesal Civil, y en el caso de la ejecutante, existen en forma específica apoderados de representación financiera, funcional, administrativa, y para el caso del poder del representante legal que suscribe en nombre del banco ejecutante, representación otorgada para representación procesal o para asistir a procesos judiciales con un sin número de facultades de orden procesal o para litigios, siendo que en forma alguna se puede permitir la celebración de acto o contrato alguno en exceso de facultades obtenidas, siendo aparente la motivación expuesta, toda vez que un apoderado con facultades expresas para litigio, no puede realizar otros actos, como en el presente acto de la emisión de un estado de cuenta de saldo deudor que requiere de facultades funcionales financieras o contables de la institución demandante, inobservando el Ad quem el principio de literalidad de los poderes y las normas referidas a la capacidad representación, por cuanto todo acto jurídico realizado por el apoderado sin facultades expresas para dicho acto es un acto ineficaz por falta o ausencia de legitimidad "falsus procurador", siendo que es un requisito indispensable que en todo acto, para el caso de representación, intervenga quien tiene facultades específicas para cada acto, y para el caso de la liquidación de saldo deudor, si bien no existe formalidad en cuanto a la emisión, esto no es extensivo a la capacidad de quien lo otorga o que no sea suscrito por persona alguna en ausencia de un agente capaz, quedando plenamente demostrado la motivación defectuosa incurrida por la Sala de mérito, viciándose la sentencia de vista de nulidad procesal, al incumplirse la obligación legal impuesta a los miembros de la Sala por el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. **Quinto:** Que, analizando las infracciones descritas en los ítems i) y ii) del considerando anterior, se tiene que estas guardan relación entre sí, pues están orientadas a cuestionar las facultades de representación del representante, así como el estado de cuenta del saldo deudor, pues se advierte que el recurso de casación no describe con claridad y precisión la infracción normativa en que hubiese incurrido la Sala de mérito, así como tampoco se encuentra demostrado la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, en suma la empresa recurrente alega hechos que resultarían ser atentatorios al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales; sin embargo, dichas causales no pueden prosperar por carecer de base real, al no advertirse la concurrencia de vicios insubsanables que afecten el debido proceso, en tanto, la recurrida -tomando en cuenta la naturaleza del proceso sobre ejecución de garantías- contiene

1 Corte IDH. OC-9/87 "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia", párr. 28.
2 Casación N° 6910-2015, del 18 de agosto de 2015.
3 EXP. N.° 03433-2013-PA/TC LIMA SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. - SERPOST S.A. Representado(a) por MARIELA ROXANA OJEDA CISNEROS - ABOGADA Y APODERADA JUDICIAL.
4 EXP. N.° 00728-2008-PHC/TC- LIMA GIULIANA LLAMOJA HILARES.
5 CASACION N.° 2813-10 LIMA. p.3.
6 Artículo 1028 del Código Civil: Extensión de los derechos y usos de habitación. Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta.
7 Artículo 1º de la Constitución Política del Perú: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
8 Artículo 4º de la Constitución Política del Perú: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. (negrilla nuestra).
9 Artículo 6º de la Constitución Política del Perú: La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuado y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.
10 Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

C-1744530-62

CAS. N° 4814-2017 LIMA

Ejecución de Garantía Hipotecaria Lima, cuatro de julio de dos mil dieciocho.- **VISTOS**; con el escrito de subsanación de fecha nueve de abril de dos mil dieciocho, la razón del Secretario de esta Sala Suprema; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal el recurso de casación de fecha uno de setiembre de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas trescientos veinticuatro, por la empresa **Wai Chant Sociedad Anónima**, contra la sentencia de vista de fecha dieciocho de julio de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos ochenta y cuatro, que confirmó la resolución de primera instancia de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos dieciocho, que declaró infundada la contradicción y ordenó llevar adelante la ejecución; en los seguidos por el BBVA Banco Continental, sobre ejecución de garantía hipotecaria; por lo que deben examinarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil y su modificatoria mediante Ley N° 29364. **Segundo:** Verificando los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la ley citada, se advierte que el presente